

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB

GISELE QUERINO DE MOURA

**A APLICABILIDADE DO DOLO EVENTUAL PERANTE A TEORIA DA
CEGUEIRA DELIBERADA NO ARTIGO 1º§ 2º, INCISO I, DA LEI 9.613/1998**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília.

Orientadora: Eneida Taquary

GISELE QUERINO DE MOURA

**A APLICABILIDADE DO DOLO EVENTUAL PERANTE A TEORIA DA
CEGUEIRA DELIBERADA NO ARTIGO 1º§ 2º, INCISO I, DA LEI
9.613/1998**

Monografia de conclusão do curso de
Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e
Sociais do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB. Orientador: Professor Msc.
Eneida Taquary.

Brasília 2011

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, João e Raimunda, que sempre me apoiaram, e sem os quais não teria conseguido ir tão longe.

Ao meu esposo Márcio, por estar sempre ao meu lado e cuja compreensão e carinho ajudaram-me a nunca desistir.

Ao meu amado filho Igor, meu maior incentivador, e por me mostrar que é possível alcançar os sonhos.

As minhas irmãs Ligia, Pollianna e Daniela, por acreditarem que eu seria capaz de realizar este trabalho.

Aos Meus sobrinhos queridos, pessoinhas especiais que fazem parte da minha vida.

AGRADECIMENTO

Primordialmente a Deus, pois sem ele nada em minha vida seria possível.

Aos meus Pais por acreditarem em meus sonhos.

As Minhas irmãs eternas companheiras nessa jornada.

Meu amado esposo Márcio, pela paciência e amor dispensados comigo.

Meu filho amado Igor, cuja fé em mim deu-me forças para nunca desistir.

Aos meus amigos da faculdade, em especial as amigas Priscila Modesto e Juliana Candido, que sempre estiveram ao meu lado e cuja ajuda foi imprescindível para o término deste trabalho.

A todos os mestres que cruzaram meu caminho, e que permanecendo ou não, de alguma forma acrescentaram algo melhor em minha vida, inclusive minha orientadora Eneida Taquary, que me ajudou na escolha do meu tema.

“A injustiça desanima o trabalho, a honestidade, o bem. Cresta em flor os espíritos dos moços. Semeia no coração das gerações que vêm nascendo a semente da podridão. Habitua os homens a não acreditar senão na estrela, na fortuna, no acaso, na loteria da sorte. Promove desonestidade, a venalidade, a relaxação. Insufla a cortersania, a baixeza, todas sob suas formas.”

Rui Barbosa

RESUMO

Este trabalho tem como escopo principal analisar a viabilidade da aplicação da Teoria Cegueira Deliberada nos crimes de Lavagem de Dinheiro, lei 9613 de 1998. Primeiramente, analisar-se-á a origem, conceito e pressupostos da Teoria da Cegueira Deliberada. Em um segundo momento será analisada a distinção entre dolo e culpa nos moldes do artigo 18, inciso I, do Código Penal Brasileiro, considerando seus elementos e teorias. Logo, em seguida, será analisado o conceito de organizações criminosas, ponto de grande relevância para o estudo dos crimes definidos na lei de Lavagem de Dinheiro, bem como, o seu conceito, fases e uma análise do delito previsto no inciso I, do parágrafo 2º, do artigo 1º da lei 9613 de 1998. Finalmente por intermédio da Teoria do Labeling Approach, verificar-se-á, se o problema na aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada nos crimes de Lavagem de Dinheiro decorre da falta de clareza da lei ou é apenas uma questão de política criminal.

Palavras chave: *Labeling Approach* Cegueira Deliberada. Dolo e Culpa. Organizações Criminosas, Lavagem de Dinheiro.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 O NOVO PARADIGMA CRIMINOLÓGICO: A TEORIA DA REAÇÃO SOCIAL LABELING APPROACH	14
1.1 <i>Labeling Approach</i> ou Enfoque da Reação Social.	14
1.2 Conceito de Criminalização Primária, Secundária e Desvio Secundário	15
1.3 O Comportamento Desviante como Comportamento Rotulado como Tal.....	16
1.4 O Princípio da Igualdade e a Teoria do <i>Labeling Approach</i>	17
1.5 O Entendimento da Sentença de Primeiro Grau	18
2 A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA	21
2.1 A Origem da Teoria da Cegueira Deliberada	21
2.2 Conceito	23
2.3 Requisitos Para a Configuração da Teoria da Cegueira Deliberada	24
2.4 Críticas à Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada	27
3 DOLO E CULPA.....	29
3.1 Dolo	29
3.1.1 Espécies de Dolo	29
3.1.2 Teorias do Dolo.....	29
3.2 Culpa.....	33
3.2.1 Elementos do Crime Culposos.....	33
3.2.2 Modalidades de Culpa.....	35
3.2.3 Espécies de Culpa	36
4 DO CRIME ORGANIZADO - A DIFÍCIL TAREFA EM CONCEITUAR O CRIME ORGANIZADO.	37
4.1 Conceito	39

4.2 Características	42
5 DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	44
5.1 Conceito	44
5.2 Da Previsão Legal	45
5.3 A Quem se Destina a Lei	46
5.4 Da Comunicação de Operações Financeiras.....	47
5.5 O Elemento Subjetivo (Dolo Direto e Dolo Eventual)	48
CONCLUSÃO.....	51
REFERÊNCIAS.....	53

INTRODUÇÃO

A corrupção, que assola a sociedade atual, tem tomado dimensões inaceitáveis, a ponto de ameaçar as instituições mais sólidas, inclusive as pertencentes ao ramo empresarial, que se vêem atraídas pelo alto grau de articulação e especialização das organizações criminosas.

O crime de lavagem de dinheiro influencia até os próprios agentes do Estado, devido ao grande fluxo de dinheiro envolvido neste de tipo de conduta ilícita e, mesmo assim, tais crimes cometidos por essas organizações e esses agentes criam laços praticamente imperceptíveis, devido à coordenação que tais criminosos possuem.

Cabe ressaltar que, ao falar-se de lavagem de dinheiro, não está em discussão sua gravidade, ou se este decorre de um crime anterior. Pretende-se averiguar a possibilidade de condenar-se um indivíduo por negligência nos crimes que exigem dolo.

A escolha deste tema, portanto, decorre dos inúmeros embates ocorridos no judiciário. Exemplo recente foi o assalto ao Banco Central de Fortaleza, no qual o juiz sentenciou os empresários que venderam 11 veículos aos participantes do assalto ao banco por crime de lavagem de dinheiro utilizando para isto a Teoria da Cegueira Deliberada.

Contudo, em grau de apelação o ministro relator do processo entendeu que o § 2º do artigo 1º *caput* da Lei 9.613/98 requer dolo direto, tornando inviável a aplicação da teoria supracitada, por não ser possível a condenação dos mesmos sob um prisma de negligência.

Deste modo, fica clara a divergência relacionada à admissibilidade do dolo eventual nos crimes de branqueamento de capitais quando o agente que o pratica não tem ciência da origem ou da natureza criminosa dos bens, direitos ou valores envolvidos.

A globalização, ou seja, a universalização dos meios de comunicação, transportes, e até mesmo da política trouxe inúmeros avanços para o mercado internacional, como por exemplo, a movimentação de capitais de maneira rápida e flexível. Entretanto, tal fato permitiu que o crime organizado, aproveitando-se dessa situação, desenvolvesse técnicas capazes de acompanhar essa nova característica de mercado.

Para acompanhar essa nova faceta do crime organizado, os doutrinadores tentam seguir essas mudanças criando novas teorias com a finalidade de tipificar os novos fenômenos criminosos que surgiram com advento deste novo cenário mundial.

O fato é que, a universalização dos mercados acarretou inúmeros progressos à sociedade, entre eles a facilidade de informações e movimentação de bens e valores. Com isto, os crimes relacionados ao fluxo de capitais tomaram proporções antes nunca imaginadas. Consequentemente o Judiciário tem procurado coibir tais condutas.

Com o surgimento de novas tecnologias, as condutas delitivas não estão apenas elencadas no mundo material, elas encontram espaço no mundo virtual abrindo espaço para novos crimes. Logo, consectário lógico é a criação de novas teses capazes de identificar e controlar essas novas condutas delitivas.

A Teoria da Cegueira Deliberada ou Teoria das Instruções da Avestruz como também é conhecida, ocorre quando há provas de que o agente tinha conhecimento da alta probabilidade de que os bens, direitos e valores envolvidos em uma transação comercial ou

financeira são provenientes de um ato ilícito, e mesmo assim fecha os olhos para a ilicitude do ato a fim de levar vantagens.

A teoria supracitada surgiu no cenário jurídico com intuito de criminalizar as condutas elencadas no artigo 1º § 2º, inciso I, da lei 9.613 de 1998, mesmo que tais condutas ocorram sob um prisma de negligência, por tal fato essa teoria tem sido ponto de divergência na doutrina brasileira.

A maior divergência decorre da admissibilidade do dolo eventual nos crimes de lavagem de dinheiro. Autores de renome como Rodolfo Tigre Maia e William Terra de Oliveira admitem tal possibilidade, entretanto, outros como Antônio Pitombo defendem que o crime de lavagem exige dolo direto.

Agora, cabe verificar qual o argumento principal de cada doutrinador, a fim de chegar a uma conclusão, na qual se possa verificar se a referida teoria está sendo aplicada pelo prisma correto do direito, ou ainda, se a situação descrita é um problema de política criminal.

Deve-se analisar de forma concreta os casos em que o indivíduo assume uma conduta de alienação espontânea e consciente em uma situação suspeita, na qual não se aprofunda no conhecimento das circunstâncias objetivas por mero descuido ou displicência.

Este trabalho tem como finalidade principal discorrer sobre a Teoria do Crime e a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Judiciário Brasileiro, além de diferenciar o dolo direto do dolo eventual, analisando todos os elementos que compõem a conduta do agente.

Pretende-se também com este trabalho demonstrar a viabilidade do uso da Teoria da Cegueira Deliberada nos crimes de lavagem de capitais. Contudo, para se comprovar o pretendido é imperioso que se conheça as três teorias que procuram estabelecer o conteúdo que compõem o dolo: a da vontade, a da representação, e a do assentimento.

Depois de esclarecer-se neste trabalho a diferença entre dolo direto e dolo eventual, caberá descobrir se é possível a aplicação do dolo eventual no artigo 1º § 2º, da lei 9.613 de 1998. Finalmente, para se chegar a uma conclusão, utilizar-se-ão pontos divergentes dentro da própria doutrina brasileira.

Destarte, a finalidade precípua desta pesquisa é analisar de forma concreta os casos em que o indivíduo assume uma conduta de alienação de forma livre e consciente em uma situação suspeita, na qual, não se aprofunda no conhecimento das circunstâncias objetivas.

Ademais, este trabalho visa ainda discorrer sobre a teoria do crime e a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Judiciário Brasileiro diferenciando negligência de dolo eventual ao analisar todos os elementos que compõem a conduta do agente, verificando a possibilidade da aplicação da referida teoria nos crimes de lavagem de capitais.

Sugere-se, neste trabalho, saber identificar os elementos que compõem o dolo eventual, de modo a não confundi-lo com a autocolocação em uma situação de ignorância deliberada. Objetiva-se realizar um estudo de alguns doutrinadores de renome do cenário brasileiro, tais como Mirabete, Sergio Fernandes Moro, bem como também, a teoria sobre dolo eventual de Ingeborg Puppe.

Por fim, analisaremos a teoria do *Labeling Approach*, ou enfoque da reação social, a qual trata da seletividade do sistema penal e das condições de criminalização. Buscar-se-á explicar porque determinados indivíduos são etiquetados como criminosos e outros não, e porque determinadas condutas são consideradas crimes e outras não.

A linha de pesquisa adotada será a teórico-jurídica, pois, tem como alvo analisar as diversas teorias a respeito da aplicação do dolo eventual na doutrina brasileira. O fundamento jurídico desta pesquisa encontra respaldo no artigo 18, inciso I, do Código Penal Brasileiro, do qual se depreende que a partir do momento que um indivíduo assume o risco de produzir o resultado da ação típica, age com dolo eventual.

Utilizar-se-ão, principalmente, dois tipos de pesquisa: a bibliográfica, caracterizada pela consulta a livros e artigos científicos para a compreensão do que vem a ser dolo eventual, e a pesquisa baseada na divergência entre a sentença proferida nos autos do processo nº 2005.81.00.014586-0 e o Acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, 2ª Turma, na Apelação Criminal ACR5520-CE.

1 O NOVO PARADIGMA CRIMINOLÓGICO: A TEORIA DA REAÇÃO SOCIAL *LABELING APPROACH*

Neste capítulo será realizada uma abordagem acerca da teoria da reação social e suas implicações na seletividade do sistema penal, a qual determina os indivíduos que devem receber a etiqueta de criminosos e quais condutas devem ser classificadas como crime ou não.

1.1 *Labeling Approach* ou Enfoque da Reação Social.

A recepção alemã do *labeling approach* foi iniciada com o autor Fritz Sack. Ele demonstra a importância da meta-regra que são as regras objetivas do sistema social, essas regras permitem que os criminosos de colarinho branco por pertencerem a altos estratos sociais não sejam criminalizados.¹

Essas regras é que vão influenciar na aplicação da etiqueta criminoso sobre os indivíduos, elas permitem que os criminosos que se concentram no topo da estrutura social continuem circulando livremente dentro da sociedade aferindo lucros.²

No paradigma da reação social, a criminologia abandona o estudo crime como algo pré-constituído à reação social, e ao direito penal, o foco principal nessa teoria é o comportamento desviante a partir de um processo de criminalização.³

Na teoria do etiquetamento como também é conhecida, o enfoque passa a ser sobre a definição das condutas desviantes e sobre quem detém o poder sobre essa definição,

¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1999 p. 90.

² Ibidem, p. 114

³ Ibidem, p. 87

bem como se processa a seleção dos indivíduos tidos como criminosos por meio de controles formais e informais.⁴

O principal objeto de estudo da teoria supracitada é o funcionamento do sistema penal, como por exemplo, quem faz as leis e para quem as leis são feitas. O crime é um conceito que é construído em um processo complexo de interações sociais, logo, precisa-se conhecer esse processo para entender o fenômeno criminal.⁵

1.2 Conceito de Criminalização Primária, Secundária e Desvio Secundário

A criminalização primária é a definição legal de crime, é o mecanismo de elaboração das normas penais. É a primeira consideração do fato como crime, está subtendido aqui uma noção de desvio primário, ou seja, como o crime é definido pela sociedade.⁶

A criminalização secundária é o mecanismo de aplicação das normas, é o momento de seleção dos indivíduos que praticam crimes, aqui se define o indivíduo dentro do grupo social que receberá a etiqueta de criminoso por não ter se comportado de acordo com as definições legais.⁷

Por último, temos o desvio secundário que é o efeito do etiquetamento sobre o indivíduo atingido pela criminalização secundária. Segundo Lemert, o desvio secundário é

⁴ BOTTINO, Thiago; OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro Faria de. *Seletividade do Sistema Penal nos Crimes Contra o Mercado*. p. 907. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3244.pdf>. Acesso em 03/10/2011.

⁵ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1999 p. 87-88.

⁶ Ibidem, p. 89

⁷ Ibidem, p. 90

determinado pelos efeitos psicológicos que a reação social causa ao indivíduo que acaba usando-o como justificativa para permanecer praticando crimes.⁸

1.3 O Comportamento Desviante como Comportamento Rotulado como Tal

De acordo com Howard S. Becker o crime não se constitui apenas com a violação da norma. Para que haja o crime é necessário que uma pessoa pratique e a outra o qualifique. Em síntese, é preciso que uma pessoa pratique o ato e a outra interprete o ato com sendo criminoso, proibido.⁹

Essa interpretação ocorre na aplicação da norma ao comportamento, no entanto, a relação entre comportamento e norma não é automático, ela depende de um processo de mediação cuja atribuição cabe ao juiz que aplica a norma ao caso concreto.¹⁰

Essa situação pode ser explicada por meio da visão do interacionismo simbólico, na qual a aplicação de regras a situações particulares só se dá mediante as metas-regras (regra sobre a aplicação da regra). Algumas regras podem ser gerais ou jurídicas, e outras se aplicam a situações particulares.

Existem regras que se aplicam as metas-regras, as quais permitem que o comportamento de um sujeito, que pratica um determinado ato seja considerado como crime, e o mesmo comportamento advindo de outro sujeito de outra condição social não seja interpretado dessa maneira.¹¹

⁸ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1999 p. 90.

⁹ Ibidem, p. 90

¹⁰ Ibidem, p.90

¹¹ Ibidem, p. 87

1.4 O Princípio da Igualdade e a Teoria do *Labeling Approach*

O princípio da igualdade diz que a lei é igual para todos e o sistema penal age de maneira igualitária em relação a todos os delitos. Em síntese, essa teoria diz que a mesma lei deve ser aplicada a todos de modo igual, independente de qual classe social pertença o indivíduo, além de o sistema penal atuar da mesma forma em relação a todos os tipos de crime.

Contudo, a teoria do *labeling approach* nega esse princípio quando se observa a seletividade que ocorre no sistema penal em relação a determinados crimes, como os praticados por empresários no exercício de sua profissão que põem por terra a ação causal do sistema penal.¹²

Finalmente partindo deste ponto de vista fica clara a dificuldade em se permitir que a lei alcance a todos, já que o sistema penal age conforme as regras ditadas pela sociedade. Depois dos esclarecimentos trazidos neste capítulo, fica mais fácil entender a grande dificuldade em se criminalizar a conduta de empresários que praticam os crimes de lavagem de capitais.

Ao se estudar o caso do assalto ao Banco Central de Fortaleza, e as razões que levaram o juiz de primeiro grau a sentenciar os empresários, e logo após os motivos que levaram o Desembargador a desconstituir a sentença que os condenou, fica clara a implicação da teoria do *labeling Approach* nos crimes praticados por empresários, e como o sistema penal seleciona quem ele deve punir.

¹² BOTTINO, Thiago; OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro Faria de. *Seletividade do Sistema Penal nos Crimes Contra o Mercado*. p. 911. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3244.pdf>. Acesso em 03/10/2011.

1.5 O Entendimento da Sentença de Primeiro Grau

Em síntese, a sentença de primeiro grau do Juiz Federal do CE afirma que o agente ao ocultar ou dissimular ou tentar ocultar ou dissimular as características do produto, sejam elas essenciais, sejam circunstanciais, ou ainda quanto à origem de bens, direitos ou valores provenientes direta ou indiretamente (neste caso se está a pressupor a circulação anterior do produto, sem que se possa vinculá-lo à prática do ilícito de crime). Terá esse agente incorrido ou estará incorrendo nas sanções previstas no artigo 1º da Lei 9.613/1998.¹³

O legislador a fim de não deixar impune quem comete o crime de lavagem de dinheiro previu, ainda, uma série de condutas equiparadas nos, §§ 1º e 2º, do artigo 1º, da Lei 9.613/98, lembrando que o sujeito ativo do crime de lavagem de dinheiro não precisa ser, necessariamente, o sujeito ativo do crime antecedente.¹⁴

Logo, incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos no artigo 1º, os converte em ativos lícitos; os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, bem como quem utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo ou I, do artigo 1º da Lei 9.613/98.¹⁵

De acordo com o entendimento da sentença em comento, o artigo 1º, *Caput*, da Lei 9.613/1998 exige o dolo genérico, ou seja, consciência e vontade de realização dos

¹³ Sentença proferida nos autos nº 2005.81.00.014586-0, 11ª Vara Federal da Subseção de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará, Juiz Federal Titular: Danilo Fontenelle Sampaio, publicada no DJU de 22/10/2008. Disponível em: <http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resconsproc.asp>. Acessado em: 20/07/2011.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

elementos objetivos do tipo penal, e não exige nenhum elemento subjetivo adicional ou intencionalidade específica.¹⁶

Sendo assim, o crime de Lavagem de Dinheiro resta caracterizado quando o agente age indiferentemente quanto à origem criminosa do objeto da lavagem, assumindo o risco de ocultar ou dissimular a sua origem ou natureza, ou seja, age com dolo eventual, este é o princípio utilizado pela Teoria da Cegueira Deliberada, a qual será analisada no próximo capítulo.¹⁷

Ao se admitir o dolo eventual, o crime de lavagem do artigo 1º, resta configurado ainda que o agente não tenha o conhecimento pleno da origem ou natureza criminosa dos bens, direitos ou valores envolvidos, basta apenas que tenha conhecimento da probabilidade desse fato, agindo de forma indiferente quanto à ocorrência do resultado delitivo.¹⁸

Mais uma vez fica demonstrado que o problema em se aplicar o dolo eventual com base nos crimes de Lavagem de Dinheiro, não se restringe a falta de precisão da Lei 9.613 de 1998, quanto a possibilidade aplicação do dolo eventual, uma vez que demonstrado não haver restrição legal quanto a isto.¹⁹

Claro está que a dificuldade do Judiciário em aplicar a Teoria da Cegueira Deliberada não decorre da impossibilidade de aplicação do dolo eventual nos crimes de

¹⁶ Sentença proferida nos autos nº 2005.81.00.014586-0, 11ª Vara Federal da Subseção de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará, Juiz Federal Titular: Danilo Fontenelle Sampaio, publicada no DJU de 22/10/2008. Disponível em: <http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resconsproc.asp>. Acessado em: 20/07/2011.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

lavagem, como bem será demonstrado no decorrer deste trabalho. O que ocorre é que o sistema penal privilegia os autores de crimes econômicos praticados por empresários.²⁰

²⁰ BOTTINO, Thiago; OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro Faria de. *Seletividade do Sistema Penal nos Crimes Contra o Mercado*. p. 911. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3244.pdf>. Acesso em 03/10/2011.

2 A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

Como mote do referido trabalho, impende que se discorra a respeito da Teoria da Cegueira Deliberada, bem como sua origem, e aplicação nos crimes de lavagem de dinheiro. Esta teoria deu ensejo à condenação dos empresários que venderam 11 veículos aos envolvidos no furto ocorrido em 05/06 de agosto de 2006, ao Banco Central de Fortaleza, no estado do Ceará. O Juiz de 1º grau da Justiça Federal da 5ª Região aplicou a referida teoria para condená-los como incurso nas penas da Lei 9.613/1998.

2.1 A Origem da Teoria da Cegueira Deliberada

A Teoria da Cegueira Deliberada é um exemplo de teoria que surgiu em consequência do clamor e pela ânsia da sociedade em punir crimes nos quais o agente atue deliberadamente de forma negligente fechando os olhos para a possibilidade de estar cometendo um ato ilícito.²¹

Fato primordial a aplicação das instruções da avestruz é que o agente finja não enxergar a ilicitude da procedência de bens, direitos e valores com a intenção de levar vantagem.²²

A Teoria da Cegueira Deliberada foi aplicada pela primeira vez, na Inglaterra, em 1861,²³ contudo a jurisprudência norte-americana teve um papel relevante para a construção da teoria quanto à sua aplicação nos crimes de Lavagem de Capitais, nesse sentido, discorre Monteiro sobre a Teoria das Instruções da Avestruz como também é conhecida:

²¹ MONTEIRO, Alves Tatiana. *Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil*. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/42404>. Acesso em 30/05/2011

²² VALENTE, Lúcio. *Teoria da cegueira deliberada*. Disponível em: <http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=18917.25396>. Acesso em: 05/06/2011.

²³ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *La ignorância deliberada en Derecho penal*. Barcelona apud LAUFER, Christian; SILVA, Robson, A. Galvão. A teoria da cegueira deliberada e o direito penal brasileiro. *Boletim IBCRIM*- Ano 17- nº 204,10-11, Nov/ 2009.

A Teoria da Cegueira Deliberada, também conhecida como Teoria das Instruções da Avestruz, Willful Blindness ou ainda Ostrich Instructions, é proveniente dos Estados Unidos, onde a Suprema Corte Norte-Americana julgou o caso de um vendedor de carros, os quais eram todos de origem ilícita, roubados, furtados. No entanto, não ficou comprovado se o agente tinha ou não conhecimento da origem daqueles veículos. Essa teoria existe quando o agente finge não enxergar a ilicitude da procedência de bens, direitos e valores com o intuito de auferir vantagens. Deve-se condenar com base no fato de que é necessário se precaver no que diz respeito à proveniência do que está colocando em circulação. O nome dessa teoria provém exatamente do ato de um avestruz, qual seja, enterra sua cabeça na areia para que não veja ou escute más notícias, evitando assim, tomar conhecimento de fatos desagradáveis. É exatamente o que ocorre com a pessoa que finge não saber que está praticando um ato ilícito, “enterra” a cabeça para não tomar conhecimento da natureza ou extensão deste ilícito.²⁴

A doutrina americana não pacificou o entendimento quanto à possibilidade de se aplicar o dolo eventual nos crimes de lavagem de capitais, contudo, isto não impediu a aceitação da referida teoria pelo Judiciário Americano.²⁵

A aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada não está restrita apenas aos crimes de lavagem de capitais, podendo ser utilizada em outros crimes como nos de tráfico ilícito de drogas e nos de violação de direitos autorais, conforme preleciona Monteiro:

Nos Estados Unidos, no início do reconhecimento da Teoria da Cegueira Deliberada, várias pessoas que transportavam pacotes com drogas ilegais fingiam não saber o conteúdo desses pacotes, tentando burlar a lei. Essas tentativas de defesa não sucederam, pois as Cortes foram rápidas em determinar que o réu deve saber o conteúdo do pacote que transporta, aplicando-se a Teoria da Cegueira Deliberada. Outro caso em que também foi reconhecida a Teoria da Cegueira Deliberada nos Estados Unidos ficou conhecido como “In re Aimster Copyright Litigation”, no qual os réus discutiam que sua tecnologia de troca de arquivos esteve projetada de tal forma que não tiveram nenhuma maneira de monitorar o conteúdo de arquivos trocados, alegando a incapacidade de controlar as atividades dos utilizadores. Sustentando assim, que não poderiam estar contribuindo para a violação de direitos autorais pelos usuários. O Tribunal considerou que esta cegueira era voluntária por parte do réu, não constituindo uma defesa para uma alegação de violação contributiva.²⁶

²⁴ MONTEIRO, Alves Tatiana. *Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil*. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/42404>. Acesso em 30/05/2011.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibidem.

No Brasil, essa teoria tem maior aplicação nos crimes de lavagens de capitais, no entanto já vem sendo admitida em outras modalidades de crimes, como por exemplo, nos crimes de corrupção eleitoral.²⁷

Pelo que restou demonstrado quanto à aplicação da teoria das instruções da avestruz ainda não há uma definição legal a respeito da viabilidade dela em nosso ordenamento jurídico, consectário lógico, são as inúmeras discussões a respeito da possibilidade, ou não, de sua aplicação.²⁸

1.2 Conceito

A Teoria da Cegueira Deliberada é uma teoria recente no panorama jurídico, principalmente no Judiciário Brasileiro, contudo, quanto aos elementos que compõem a teoria não há divergências. De acordo Christian Laufer e Robson Galvão, em suma, a Teoria da Cegueira Deliberada ocorre quando:

A jurisprudência dos EUA, ao longo do último século, construiu o raciocínio segundo o qual atua dolosamente o agente que preenche o tipo objetivo ignorando algumas peculiaridades do caso concreto por ter se colocado voluntariamente numa posição de alienação diante de situações suspeitas, procurando não se aprofundar no conhecimento das circunstâncias objetivas. Trata-se da teoria da cegueira deliberada.²⁹

Monteiro descreve quais são os elementos necessários para a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, como também explica a razão do nome dado à teoria:

O nome dessa teoria provém exatamente do ato de um avestruz, qual seja, enterra sua cabeça na areia para que não veja ou escute más notícias, evitando assim, tomar conhecimento de fatos desagradáveis. É exatamente o

²⁷ MONTEIRO, Alves Tatiana. *Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil*. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/42404>. Acesso em 30/05/2011.

²⁸ LAUFER, Christian; SILVA, Robson, A. Galvão. A teoria da cegueira deliberada e o direito penal brasileiro. *Boletim IBCRIM*- Ano 17- nº 204- nov- 2009.

²⁹ Ibidem.

que ocorre com a pessoa que finge não saber que está praticando um ato ilícito, “enterra” a cabeça para não tomar conhecimento da natureza ou extensão deste ilícito. Para que seja aplicada a Teoria da Cegueira Deliberada, são necessários que o agente tenha conhecimento da elevada possibilidade de que os bens, direitos ou valores sejam provenientes de crimes e que o agente tenha agido de modo indiferente a esse conhecimento.³⁰

Logo, como podemos observar, a Teoria da Cegueira Deliberada ocorre quando o agente quer tirar proveito de uma situação vantajosa, fecha os olhos conscientemente para a alta probabilidade de estar cometendo um ato ilícito e mesmo assim age de modo indiferente a esse conhecimento.³¹

1.3 Requisitos Para a Configuração da Teoria da Cegueira Deliberada

Uma das principais características da Teoria da Cegueira Deliberada é a importância que é dada a atitude do agente que comete o crime, ou seja, cabe avaliar se agiu de forma indiferente diante de uma situação suspeita não demonstrando interesse em conhecer mais a fundo a situação na qual se envolveu, a ponto de não se importar com o resultado alcançado.³²

Para que reste configurada a Teoria das Instruções da Avestruz não é necessário o propósito específico de se lavar dinheiro, o que realmente interessa é saber se o indivíduo que age de forma despreocupada com a origem do dinheiro é tão culpado quanto aquele conhece verdadeiramente a origem do dinheiro ilícito.

³⁰ MONTEIRO, Alves Tatiana. *Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil*. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/42404>. Acesso em 30/05/2011.

³¹ Ibidem.

³² VALENTE, Lúcio. *Teoria da cegueira deliberada*. Disponível em: <http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=18917.25396>. Acesso em: 05/06/2011.

O fato é que quando um indivíduo fecha os olhos para a ilicitude do ato deliberadamente, *ele está enterrando sua cabeça na areia*³³, e isto nada mais é, do que as Instruções da Avestruz. A Teoria da Cegueira deliberada tem sido aceita pelas Cortes norte-americanas quando há prova de:³⁴

a) que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de crime; e b) que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento. Algumas Cortes têm exigido que o último elemento seja demonstrado através de prova de que o agente tenha deliberadamente escolhido permanecer ignorante a respeito de todos os fatos quando era possível a alternativa. Em outras palavras, o agente, apesar de ter condições de aprofundar seu conhecimento sobre os fatos, ou seja, sobre a origem ou natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos, escolhe permanecer alheio a esse conhecimento.³⁵

Recentemente, houve um importante precedente na jurisprudência brasileira³⁶.

Empresários de uma revendedora de carros de Fortaleza venderam diversos carros recebendo por eles dinheiro vivo dos supostos autores e partícipes do assalto ao Banco Central de Fortaleza/Ceará.

³³ VALENTE, Lúcio. *Teoria da cegueira deliberada*. Disponível em: <http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=18917.25396>. Acesso em: 05/06/2011.

³⁴ A jurisprudência norte americana sobre a willful blindness doctrine é significativa, mesmo em relação a crimes de lavagem de dinheiro, podendo ser citados a título ilustrativo: a) United States v. Rivera-Rodriguez, 318 F.3d 268 (1st Cir. 2003); b) United States v. Lally, 257 F.3d 751 (8th Cir.2001); c) United States v. Oberhauser, 284 F. 3d 827 (8th Cir. 2002); d) United States v. Wert-Ruiz, 228 F. 3d 250, 258 (3d Cir. 2000), no qual se entendeu que empresário de remessa de dinheiro (money remitter) que cria falsas faturas para dinheiro recebido de seus clientes está deliberadamente cego para a fonte dos fundos; e) United States v. Cunan, 152 F.3d 29 (1st Cir. 1998); f) United States v. Bornfield, 145 F.3d 1123 (10th Cir. 1998), no qual se entendeu que contador, que tinha conhecimento de que o cliente era um traficante e com limitadas fontes de dinheiro legítimo, estava deliberadamente cego para a origem do dinheiro que o cliente lhe forneceu para converter em cheque; g) United States v. Long, 977 F.3d 1264, 1270-71 (8th Cir. 1992); h) United States v. Jensen, 69 F.3d 906 (8th Cir. 1995); i) United States v. Prince, 214 F.3d 740 (6th Cir. 2000); j) United States v. Fuller, 974 F.2d. 1474 (5th Cir. 1992); k) United States v. Rockson, 104 F.3d 360, 1996 WL 733945 (4th Cir. 1996), no qual se entendeu que empresário de transmissão de dinheiro (money transmitter) estava deliberadamente cego para a origem do dinheiro que lhe foi entregue em grande quantidade, em espécie, em sacolas de papel, no período da noite e por pessoas que não pediram que o dinheiro fosse contado; e l) United States v. Ortiz, 738 F.Supp. 1394, 1400 n.3 (S.D. Fla. 1990). A referência aos casos e os resumos ora expostos foram extraídos de U.S. Department of Justice. Criminal Division: Asset Forfeiture and Money Laundering Section. op. cit., p. 19-20 apud, Sentença proferida nos autos n. 2005.81.00.014586-0, 11ª Vara Federal da Subseção de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará, Juiz Federal Titular: Danilo Fontenelle Sampaio, publicada no DJU de 22/10/2008. Disponível em: <http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resconsproc.asp>. Acessado em: 30/05/2011.

³⁵ Sentença proferida nos autos nº 2005.81.00.014586-0, 11ª Vara Federal da Subseção de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará, Juiz Federal Titular: Danilo Fontenelle Sampaio, publicada no DJU de 22/10/2008. Disponível em: <http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resconsproc.asp>. Acessado em: 30/05/2011.

³⁶ Ibidem.

Tal conduta levou a condenação dos empresários em primeira instância pelo juiz singular,³⁷ que aplicou a teoria da cegueira deliberada. Na fundamentação da sentença discorreu brilhantemente a respeito dos requisitos que compõem a teoria das instruções da avestruz:

Atitude da espécie caracteriza indiferença quanto ao resultado do próprio agir. Desde que presentes os requisitos exigidos pela doutrina da "ignorância deliberada", ou seja, a prova de que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade da natureza e origem criminosas dos bens, direitos e valores envolvidos e, quiçá, de que ele escolheu permanecer alheio ao conhecimento pleno desses fatos, não se vislumbra objeção jurídica ou moral para reputá-lo responsável pelo resultado delitivo e, portanto, para condená-lo por lavagem de dinheiro, dada a reprovabilidade de sua conduta.³⁸

O Juiz de primeira instância entendeu não haver a necessidade do propósito específico de se lavar o dinheiro sujo, ele considera que um indivíduo que age despreocupadamente com a origem do dinheiro pode ser considerado tão culpado quanto aquele que realmente conhece a origem do dinheiro obtido ilicitamente.³⁹

Contudo, em grau de apelação, no ACR 5520-CE 205.81.00.014586-0, o Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, afirmou expressamente que o inciso II, do § 2º, do artigo 1º da Lei 9613/1998 exige o dolo direto e que “a doutrina da cegueira deliberada é aplicável a todos os delitos que admitam dolo eventual.”⁴⁰

No acórdão supracitado, o excelentíssimo desembargador fundamenta com maestria o motivo da impossibilidade da aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no crime de lavagem de dinheiro, nesses termos, trechos retirados do referido acórdão:

³⁷ Sentença proferida nos autos nº 2005.81.00.014586-0, 11ª Vara Federal da Subseção de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará, Juiz Federal Titular: Danilo Fontenelle Sampaio, publicada no DJU de 22/10/2008. Disponível em: <http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resconsproc.asp>. Acessado em: 30/05/2011.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, 2ª Turma, na Apelação Criminal ACR5520-CE, relator desembargador federal, Francisco Barros Dias, publicada no DJU de 22/10/2008. Disponível em: WWW.trf5.jus.br. Acessado em: 15/05/2011.

- Imputação do crime de lavagem em face da venda, por loja estabelecida em Fortaleza, de 11 veículos, mediante o pagamento em espécie: a transposição da doutrina americana da cegueira deliberada (*willful blindness*), nos moldes da sentença recorrida, beira, efetivamente, a responsabilidade penal objetiva; não há elementos concretos na sentença recorrida que demonstrem que esses acusados tinham ciência de que os valores por ele recebidos eram de origem ilícita, vinculada ou não a um dos delitos descritos na Lei n.º 9.613/98. O inciso II do § 2.º do art. 1.º dessa lei exige a ciência expressa e não, apenas, o dolo eventual. Ausência de indicação ou sequer referência a qualquer atividade enquadrável no inciso II do § 2.º. - Não há elementos suficientes, em face do tipo de negociação usualmente realizada com veículos usados, a indicar que houvesse dolo eventual quanto à conduta do art. 1.º, § 1º, inciso II, da mesma lei; na verdade, talvez, pudesse ser atribuída aos empresários a falta de maior diligência na negociação (culpa grave), mas não, dolo, pois usualmente os negócios nessa área são realizados de modo informal e com base em confiança construída nos contatos entre as partes.⁴¹

Como se vê, o relator entendeu que a falta de diligência dos empresários em adotar medidas com intuito de coibir a lavagem de dinheiro não pode ser caracterizada como dolo eventual, mas sim, uma omissão que estaria sujeita a uma sanção administrativa.

1.4 Críticas à Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada

A aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada é recente e com pouca divulgação no Brasil, contudo tem sido ponto de divergência entre os doutrinadores brasileiros, incluindo aqueles que entendem que ela não tem nenhuma aplicabilidade para o direito⁴².

Como podemos verificar quanto à aplicação da Teoria das Instruções da Avestruz, há uma grande crítica que se trata da:

Inversão da ordem de importância do que efetivamente deve ser analisado. Prioriza-se aquilo que o sujeito não sabe (os conhecimentos adicionais potencialmente alcançáveis), ao invés de estudar-se aquilo que está devidamente representado pelo autor ao decidir prosseguir agindo. É certo que sempre será possível ao agente conhecer mais a fundo as circunstâncias do

⁴¹ Acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, 2ª Turma, na Apelação Criminal ACR5520-CE, relator desembargador federal, Francisco Barros Dias, publicada no DJU de 22/10/2008. Disponível em: WWW.trf5.jus.br. Acessado em: 15/05/ 2011.

⁴² LAUFER, Christian; SILVA, Robson, A. Galvão, A teoria da cegueira deliberada e o direito penal brasileiro. *Boletim IBCRIM*- Ano 17- nº 204, p. 10-11, Nov/ 20.

caso concreto, motivo pelo qual não é correto enaltecer aquilo que o sujeito poderia vir a conhecer.⁴³

Contudo, esta crítica cai por terra quando analisamos com cuidado o caso concreto, por exemplo, nos caso de empresários que fazem transações com objetos de alto valor, e o pagamento seja efetuado com dinheiro em espécie, não há dúvidas que estamos diante de uma situação suspeita.⁴⁴

Deste modo, resta claro, que o agente ao escolher não se importar com a procedência daquele valor, e ao tomar a decisão de não se aprofundar nas circunstâncias que envolvem essa situação admite de forma livre e consciente a possibilidade de que aquele dinheiro seja fruto de atividade ilícita.⁴⁵

Entretanto, para se entender do que se trata tal teoria é preciso conhecer as teorias sobre dolo. Há três teorias que procuram estabelecer o conteúdo que compõem o dolo: a da vontade, a da representação, e a do assentimento, as quais serão estudadas no próximo capítulo.

⁴³ LAUFER, Christian; SILVA, Robson, A. Galvão, A teoria da cegueira deliberada e o direito penal brasileiro. *Boletim IBCRIM*- Ano 17- nº 204, p. 10-11, Nov/ 20.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

2 DOLO E CULPA

Neste capítulo será analisada a distinção entre dolo e culpa, bem como as teorias que procuram estabelecer o conteúdo que compõem o dolo, deste modo, a fim de se entender com maior clareza a possibilidade aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no artigo 1º §2º, da Lei 9.613/1998.

2.1 Dolo

Segundo Paulo Queiroz, o dolo nada mais é do que a consciência e vontade de realizar conduta proibida pelo ordenamento jurídico. O dolo deve ser contemporâneo a conduta ilícita do agente, caso não o seja, não restará configurado o dolo.⁴⁶

2.1.1 Espécies de Dolo

A doutrina distingue duas espécies de dolo, quais sejam: dolo direto e o dolo eventual. A primeira ocorre quando o agente quer o resultado, age esperando alcançá-lo; no dolo eventual o agente considera a possibilidade da realização do tipo, mas mesmo assim, busca alcançar o fim perseguido, conformando-se, com o eventual resultado.⁴⁷

2.1.2 Teorias do Dolo

A respeito da matéria foram criadas três teorias que procuram estabelecer o conteúdo que compõem o dolo: a da vontade, a da representação, e a do assentimento.

⁴⁶ QUEIROZ, Paulo, *Direito Penal: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 206-207.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 211

A teoria da vontade preceitua agir dolosamente quem pratica a ação consciente e voluntariamente. É necessário para sua existência, portanto, a consciência da conduta e do resultado, e ainda que o agente a pratique voluntariamente⁴⁸.

Por essa teoria, depreende-se que age com dolo o indivíduo que tem a consciência do seu comportamento, ou seja, consegue visualizá-lo, enxergar mentalmente o resultado pretendido, e, por conseguinte, deseja alcançar o resultado imaginado⁴⁹.

Para a teoria da representação, se houver a chance de se obter o resultado, ocorre o dolo, nesse sentido discorre Fabbrini, o dolo é:

A simples previsão do resultado. Embora não se negue a existência da vontade na ação, o que importa para essa posição é a consciência de que a conduta provocará o resultado. Argumenta-se, contudo, que a simples previsão do resultado, sem a vontade efetivamente exercida na ação, nada representa e que, além disso, quem tem vontade de causar o resultado evidentemente tem a representação deste. Nesses termos, a representação já está prevista na teoria da vontade.⁵⁰

Essa teoria também é conhecida como a teoria da consciência, segundo a qual para haver o dolo é necessária apenas a simples consciência do indivíduo ao cometer o ato, não importando se ele tem vontade ou não de cometê-lo.⁵¹

Por fim, temos a teoria do assentimento, a qual diz que só há dolo quando o indivíduo tem consciência do seu ato. Não obstante, não se exige que o mesmo tenha vontade de produzi-lo, bastando tão somente que ele assuma o resultado caso ocorra o crime. De acordo com Fabbrini:

⁴⁸ MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N, *Manual de Direito Penal*, vol. 1: parte geral. São Paulo: Atlas, 2008, p. 129.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem, p. 130

Para a teoria do assentimento (ou do consentimento) faz parte do dolo a previsão do resultado a que o agente adere, não sendo necessário que ele queira. Para a teoria em apreço, portanto, existe dolo simplesmente quando o agente consente em causar o resultado ao praticar a conduta.⁵²

O Código Penal adotou a teoria da vontade com relação ao dolo direto, e a Teoria do Assentimento ou Consentimento com relação ao dolo eventual. A doutrina Brasileira costuma distinguir essas duas formas de dolo baseado no artigo 18, I do CP “quis o resultado” e o eventual “assumiu o risco de produzi-lo”.⁵³

Na doutrina alemã, diferentemente do que ocorre no direito brasileiro, há uma tripartição da teoria do dolo. O dolo direto de primeiro grau diz respeito ao propósito, seria aquilo que o agente efetivamente quer obter; há também um dolo direto de segundo grau, relacionado aos efeitos colaterais que o agente sabe que ocorrerão, pois fazem parte de sua finalidade última; e um dolo eventual, no qual os efeitos colaterais são tidos como meramente possíveis.⁵⁴

Puppe não defende essa tripartição, mas propõe seu abandono, busca um conceito unitário para dolo. Todavia, para se entender melhor essas teorias de dolo é necessário entender o conceito de dolo para o Direito Penal Brasileiro.⁵⁵

A fim de deixar claro tal conceito, vale a pena repetir mais uma vez o que profere o artigo 18, inciso I, do CP, *in verbis*: “ diz-se crime: doloso, quando o agente quis o resultado

⁵² MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N, *Manual de Direto Penal*, vol. 1: parte geral. São Paulo: Atlas, 2008, p. 129.

⁵³ PUPPE, Ingeborg. *A distinção entre Dolo e Culpa*; tradução, introdução, e notas: Luís Greco. Barueri, SP: Manole, 2004, p.12

⁵⁴ *Ibidem*, p.13

⁵⁵ *Ibidem*.

ou assumiu o risco de produzi-lo.” O resultado nada mais é do que a lesão ou perigo de lesão de um bem jurídico.⁵⁶

Para que reste caracterizado o dolo não é necessário que haja efetiva lesão ao bem jurídico tutelado, basta apenas à ameaça de violação do bem jurídico. De acordo com Luís Carlos Bivar e Zélio Maia, o dolo é: Dolo é simples vontade de praticar o crime (realizar as características objetivas do tipo), ou pelo menos, assumir o risco.⁵⁷

O dispositivo supracitado na sua primeira parte diz respeito ao agente que quer produzir o resultado; o agente realiza a conduta com o fim de obter o resultado, deve-se verificar com qual finalidade o indivíduo praticou determinada ação, se ele quer matar (art.121), ou se quer lesionar (129). Isto é o que se denomina dolo direto.⁵⁸

Na segunda parte do artigo 18, inciso I, do CP, a lei trata do dolo eventual, pois a vontade do agente não está voltada para se obter o resultado. Ele prevê que o resultado possa ocorrer, mas mesmo assim assume o risco de obter o resultado indesejado. Conforme o entendimento de Mirabete: *“Há dolo eventual, portanto, quando o autor tem seriamente como Possível a realização do tipo legal se praticar a conduta e se conforma com isso”*.⁵⁹

⁵⁶ CORRÊA, Júnior; BIVAR, Luiz Carlos. *Direito Penal*: Edição Revista e Ampliada. Brasília. ed. Vestcon, 2006, p.74.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N, *Manual de Direito Penal*, vol. 1: parte geral. São Paulo: Atlas, 2008, p. 131.

2.2 Culpa

O inciso II, do artigo 18 do Código Penal, preleciona: ‘diz-se o crime culposos, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.’⁶⁰

A culpa pode ser consciente, quando o agente tem uma previsão do resultado, ou ainda pode ser inconsciente, quando o sujeito não prevê o resultado, contudo esse resultado é previsível ao homem médio.

2.2.1 Elementos do Crime Culposos

Para que reste configurado o crime culposos, é indispensável que existam os seguintes elementos: a) conduta humana voluntária; b) inobservância do dever de cuidado objetivo; c) o resultado lesivo involuntário; d) a previsibilidade; e) e a tipicidade.⁶¹

A conduta do agente que pratica o crime pode ser positiva, quando faz algo, ou ainda pode ser negativa quando deixa de fazer algo. ⁶² No crime culposos não importa o fim do agente, mas o modo como ele age. O elemento decisivo da ilicitude do fato culposos consiste no desvalor da ação que praticou. A conduta culposa é elemento do fato típico.⁶³

O dever de cuidado objetivo diz respeito ao cuidado que cada ser humano deve ter ao se relacionar em sociedade, em suas relações sociais devem ser observadas certas regras, a fim de impedir que de suas ações resulte dano a bens jurídicos. Deste modo, se o agente não observa esses cuidados necessários e causa dano a bem jurídico alheio, deve responder por

⁶⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte especial, volume 2. 3ª Ed. ver. E ampl. – São Paulo: Saraiva, 2003. p. 216.

⁶¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N, *Manual de Direto Penal*, vol. 1: parte geral. São Paulo: Atlas, 2008, p. 137.

⁶² CORRÊA, Júnior; BIVAR, Luiz Carlos. *Direito Penal*: Edição Revista e Ampliada. Brasília. ed. Vestcon, 2006, p.75.

⁶³ MIRABETE, op cit., p. 137.

ele. A inobservância do cuidado objetivo exigível do agente é que torna a conduta antijurídica.⁶⁴

Somente a falta do dever de cuidado não constitui conduta típica, sendo preciso um resultado capaz de lesionar um bem jurídico, só assim se constitui a conduta típica. O ilícito penal culpososó se caracterizará se da ação contrária ao dever de cuidado resultar uma lesão a um bem jurídico, é imprescindível que haja um resultado lesivo, caso contrário não há crime culpososó.⁶⁵

Ponto de controvérsia da teoria do crime é distinção entre dolo eventual e culpa consciente, todavia, não resta dúvida que no dolo eventual o autor almeja o resultado mesmo que eventualmente, enquanto, na culpa consciente, o agente assume o risco, mas não assume o resultado, pois acredita que este não ocorrerá.⁶⁶

A Previsibilidade diz respeito à capacidade que homem médio tem de prever o resultado lesivo e juridicamente relevante,⁶⁷ na conduta culposa existe uma possibilidade de conhecimento da concretização do resultado lesivo.⁶⁸

Damásio considera que a previsibilidade é a possibilidade de se prever o resultado nas condições em que se encontra o sujeito.⁶⁹ Então não há previsibilidade objetiva quando

⁶⁴ MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N, *Manual de Direito Penal*, vol. 1: parte geral. São Paulo: Atlas, 2008, p. 137.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ QUEIROZ, Paulo, *Direito Penal: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.212-213.

⁶⁷ CORRÊA, Júnior; BIVAR, Luiz Carlos. *Direito Penal: Edição Revista e Ampliada*. Brasília. ed. Vestcon, 2006, p.75.

⁶⁸ MIRABETE, op cit., p. 137.

⁶⁹ JESUS, Damásio E. de, 1935- *Direito Penal*, volume 1: parte geral. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 300.

qualquer pessoa teria cometido aquele ato, e há previsibilidade objetiva quando uma outra pessoa no lugar do agente não cometeria o mesmo erro.⁷⁰

A Tipicidade nos crimes culposos decorre de um ajustamento entre a conduta do agente e a norma penal incriminadora.⁷¹ A conduta que gerou o resultado será típica quando o agente não agiu com diligência, pois se assim o fizesse não teria dado causa ao resultado.⁷²

2.2.2 Modalidades de Culpa

As modalidades de culpa estão descritas no artigo 18, inciso II: imprudência, negligência ou imperícia.

A imprudência é o excesso de confiança perante o perigo, o agente age com precipitação sem cautela diante de uma situação de perigo. Exemplo: dirigir com sono em alta velocidade.⁷³

A negligência ocorre quando o agente age com indiferença, não toma as devidas precauções por preguiça ou displicência. Exemplo: deixar um frasco de veneno ao alcance de crianças.⁷⁴

A imperícia é quando falta habilitação técnica ao agente para praticar aquele ato, mas mesmo assim o faz não levando em conta o que sabe ou deveria saber, a imperícia

⁷⁰ CORRÊA, Júnior; BIVAR, Luiz Carlos. *Direito Penal*: Edição Revista e Ampliada. Brasília. ed. Vestcon, 2006, p.75.

⁷¹ Ibidem, p.76

⁷² MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N, *Manual de Direito Penal*, vol. 1: parte geral. São Paulo: Atlas, 2008, p. 140.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Ibidem.

pressupõem uma habilitação legal, conhecimentos técnicos, etc. Exemplo: curandeiro que pratica cirurgias.⁷⁵

2.2.3 Espécies de Culpa

A culpa divide-se doutrinariamente em culpa inconsciente e em culpa consciente. A culpa consciente ocorre quando o agente que pratica a ação prevê o resultado, contudo não o deseja e muito menos aceita o resultado. O agente acredita que é capaz de afastar o resultado lesivo.⁷⁶

Na culpa inconsciente o resultado é previsível, todavia, não é previsto pelo agente que dá causa ao resultado por imperícia, imprudência ou negligência.⁷⁷ De acordo com Mirabete o agente não tem conhecimento efetivo do perigo que sua ação pode causar ao bem jurídico alheio.⁷⁸

Depois de ter-se esclarecido a diferença entre dolo direto e eventual, bem com analisado os elementos que compõem a culpa, cabe agora saber se é possível a aplicação do dolo eventual nos crimes de lavagem de dinheiro, ponto este de divergência na doutrina brasileira.

⁷⁵ MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N, *Manual de Direito Penal*, vol. 1: parte geral. São Paulo: Atlas, 2008, p. 140.

⁷⁶ Ibidem, p. 41

⁷⁷ CORRÊA, Júnior; BIVAR, Luiz Carlos. *Direito Penal*: Edição Revista e Ampliada. Brasília. ed. Vestcon, 2006, p.75.

⁷⁸ MIRABETE, op cit., p. 141.

3 DO CRIME ORGANIZADO - A DIFÍCIL TAREFA EM CONCEITUAR O CRIME ORGANIZADO.

Antes de se discorrer a respeito dos crimes de lavagem de capitais é imperioso que se trate da definição de crime organizado levando em conta que ambos os crimes estão correlacionados, um não subsiste sem o outro. Para Pitombo “*Crime organizado e lavagem de dinheiro mostram-se interligados que parece impossível escrever sobre um sem analisar o outro.*”⁷⁹

Ao longo deste capítulo será demonstrada a complexidade em se definir o conceito de crime organizado, analisando a lei que o prevê, mas não o define; as várias tentativas dos autores em conceituá-lo.

Como a lei penal brasileira não enunciou nenhum conceito explícito de crime organizado, teve que se apoiar em outros elementos para conceituá-lo, equiparando-o a noção de quadrilha ou bando para configurar uma associação ilícita organizada – quando afirma que seu objetivo é regular os meios investigatórios para apurar delitos cometidos por quadrilhas ou bandos – e, em seguida, procurando determinar o que seria crime organizado.⁸⁰

Deste modo, diversos autores apresentam conceitos diferentes sobre a organização criminosa, uns equiparando-a ao crime de quadrilha ou bando, outros alegam que esta tem características particulares, diversas do crime de quadrilha ou bando, características específicas como: lei do silêncio, hierarquia etc.⁸¹

⁷⁹ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: A tipicidade do crime antecedente*, p.24. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

⁸⁰ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal. 2.ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1997, p. 89-102.

⁸¹ LAVORENTI, Wilson e SILVA, José Geraldo da. Crime organizado na atualidade. Campinas-SP: *Bookseller*, 2000, p.13-30.

O legislador menciona várias vezes a expressão “organizações criminosas”, porém, não a define. Assim, distancia-se do objetivo inicial da propositura da lei, que é combater o crime organizado, tendo em vista que não o identifica inteiramente, continuando, assim, sem um conceito definitivo.⁸²

Impende ressaltar:

O legislador brasileiro, ao não definir o que devemos compreender por 'organização criminosa', criou seríssimos embaraços para a interpretação e aplicação da Lei 9034/95 (arts. 2º a 11), que a ela fazem referência ou estão conectados. E se nos valermos – como manda seu artigo 1º – exclusivamente da estrutura típica do delito de quadrilha ou bando (CP, art. 288) para dar sentido a tais dispositivos, poderemos vir a cometer injustiças rematadas: a maioria das 'quadrilhas ou bandos' que conhecemos não se identificam em nada com as organizações criminosas. Para evitar tais injustiças temos que encontrar a estrutura conceitual destas últimas (isto é, o plus especializante), visando a distingui-las do tradicional 'quadrilha ou bando'.⁸³

Assim, vemos que “*com o advento da Lei 10.217/01, estão perfeitamente delineados três conteúdos diversos: organização criminosa [...], associação criminosa [...] e quadrilha ou bando [...].*”⁸⁴

Todavia, tanto a associação criminosa (ex. Lei de tóxicos, art. 14; art. 18-III; Lei 2.889/56, art. 2º: associação para prática de genocídio), quanto à quadrilha ou bando (art. 288/CP), estão tipificados em nosso ordenamento e sabe-se o que é, no entanto, a organização criminosa está enunciada na lei, mas não está tipificada em nosso ordenamento, por isso, não tem um conceito certo.⁸⁵

⁸² GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal. 2.ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1997, p. 89-102.

⁸³ *Ibidem*, p. 91

⁸⁴ GOMES, Luiz Flávio. Crime organizado: que se entende por isso depois da Lei nº 10.217/01? (Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei 9.034/95). *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2919>>. Acesso em: 3 jun. 2011.

⁸⁵ *Ibidem*.

A Lei 10.217/01, não conseguiu deixar claro o que vem ser uma organização criminosa, contudo, não restam dúvidas de que muitas vezes atividades lícitas empresariais encobrem o desenvolvimento do crime organizado.⁸⁶

A Lei supracitada, além de manter sem definição ou sequer indicar referências para embasar a expressão crime organizadas, ainda aumenta o grau de insegurança legal, pois, coloca no mesmo nível as figuras de quadrilha, bando e os entes das organizações ou associações criminosas.⁸⁷

3.1 Conceito

Pretende-se, aqui, examinar as várias conceituações atribuídas à criminalidade organizada, demonstrar as dificuldades em alcançar esse conceito, e, ainda, revelar suas características. Muitos autores buscam uma determinação do que seria a criminalidade organizada, muitas vezes de maneiras diversas. É o que vamos discutir.

Não há, atualmente, um conceito final, concreto que caracterize o que é crime organizado, nem mesmo uma lei que defina o conceito básico, porque assim, a partir deste conceito inicial sua aplicação poderia ser mais eficaz. No mesmo sentido, Luiz Flávio Gomes⁸⁸, diz que: “*continuamos legislativamente sem saber o que é que devemos entender por crime organizado (strictu sensu), dentro da extensa realidade fenomenológica criminal.*”

⁸⁶ GOMES, Luiz Flávio. Crime organizado: que se entende por isso depois da Lei nº 10.217/01? (Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei 9.034/95). *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2919>>. Acesso em: 3 jun. 2011.

⁸⁷ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal. 2.ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1997, p. 89.

⁸⁸ *Ibidem*.

Ao discorrer sobre a necessidade ou a desnecessidade de conceituar juridicamente o fenômeno da criminalidade organizada, Jorge Figueiredo Dias ⁸⁹ traz, em um primeiro plano, como *conditio sine qua non* da viabilidade e prestabilidade do conceito jurídico em referência, a existência – no respectivo ordenamento jurídico-penal nacional –, do crime de organização ou de associação criminosa, verdadeiro ilícito autônomo.

Assim, quanto à necessidade de existir uma associação criminosa para que se possa conceituar o crime organizado, Jorge Figueiredo Dias aduz ⁹⁰:

[...] aparecerá clara a desnecessidade e a inconveniência da construção de um crime singular de criminalidade organizada: como puro conceito-meio ou conceito instrumental, ele deve ligar-se antes de tudo ao crime de associação criminosa, embora com ele se não confunda ou a ele se limite, antes tenha de representar um plus, uma exigência adicional determinante de consequências jurídicas. [...] a mera existência de associações criminosas, ligada à dinâmica que lhes é inerente, põe em causa a paz que a ordem jurídica visa criar nos seus destinatários e a crença na manutenção daquela paz a que os cidadãos têm direito, substituindo-os por um nocivo sentimento de receio generalizado e de medo do crime. [...] a altíssima e especialíssima perigosidade da associação [...]. Aqui reside a justificação político-criminal da incriminação. [...] a via de solução do problema mais complexo de interpretação e aplicação que aqui se suscita e que é, na verdade, o de distinguir cuidadosamente – sobretudo quando se tenha verificado, para além do crime de organização, crimes da organização – aquilo que é já associação criminosa daquilo que não passa de me com participação, de mero concurso de pessoas [...].

Deste modo, conforme Jorge Figueiredo Dias, a consagração generalizada nos ordenamentos jurídico-penais do crime de associação criminosa resolveria, também, a questão do conceito de criminalidade organizada, ou seja, sempre que existisse uma associação criminosa, haveria também criminalidade organizada.

⁸⁹ DIAS, Jorge Figueiredo. A criminalidade organizada: do fenómeno ao conceito jurídico-penal. *Revista Brasileira de Ciência Criminal*, 2008, p. 11-30.

⁹⁰ *Ibidem*.

Além disso, procura demonstrar que além de supor, por um lado, a prática do crime de associação criminosa, o conceito de criminalidade organizada deve, por outro, a prática pela associação de crimes de particular natureza e gravidade.

Todavia, afirma ser necessário que o legislador defina esses crimes pela sua natureza e gravidade, a fim de legitimar o grau de severidade com que o Direito Penal quer tratar a criminalidade organizada.

Há que se ressaltar, que os delitos definidos como de criminalidade organizada, na maioria das vezes, se apontam como os crimes de tráfico de droga, de armas, de órgãos, de seres humanos, os de corrupção e lavagem de dinheiro, etc.⁹¹

Porém, o autor não quer definir quais são esses crimes, mas argumenta que tais delitos “devem adequar-se muito particularmente, segundo a sua natureza, às mais importantes características sócio-criminológicas já de há muito atribuídas à criminalidade organizada”.⁹²

No mesmo rumo, Luiz Flávio Gomes⁹³ entende que para se estabelecer o que é crime organizado, a principal preocupação consiste em tentar achar o conceito de organização criminosa, uma vez que, em um primeiro plano, crime organizado seria aquele praticado pela organização criminosa.

Nada obstante, a doutrina tentando suprir essa lacuna legislativa conceitua crime organizado como:

⁹¹ DIAS, Jorge Figueiredo. A criminalidade organizada: do fenómeno ao conceito jurídico-penal. *Revista Brasileira de Ciência Criminal*, 2008, p. 11-30.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal. 2.ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1997, p. 92-102.

O conceito de crime organizado ainda não está assente. A doutrina, no entanto, evidencia inclinação para as referidas características, sem desprezar a tendência transnacional. Ainda: hierarquia dos integrantes, como se fosse organização de empresa, responsabilidades definidas, procedimentos rígidos, divisão territorial. Autores acrescentam preocupação permanente de fazer cessar a eficácia dos controles formais de combate à criminalidade. Em consequência, busca atrair agentes do Estado para anular a atuação, obtendo, assim, verdadeira impunidade. Ao lado da insinuação da corrupção, tantas vezes, valem-se da violência a fim de, pelo silêncio, não serem importunados.⁹⁴

Malgrado seja necessário a criação de uma lei que regulamente o crime organizado, isso não quer dizer que resolverá o problema, tendo em vista que em muitos casos pode ser necessário a análise concreta dos fatos, mas, a criação da lei ajudaria bastante no enquadramento de alguns crimes no conceito de crime organizado.

3.2 Características

O crime organizado diferencia-se da “prática organizada”. Quanto às características básicas que compõem as organizações criminosas, há um consenso entre os doutrinadores, qual seja:

A ciência criminológica, de qualquer modo, já conta com incontáveis estudos sobre as organizações criminosas. Dentre tantas outras, são apontadas como suas características marcantes: hierarquia estrutural, planejamento empresarial, claro objetivo de lucros, uso de meios tecnológicos avançados, recrutamento de pessoas, divisão funcional de atividades, conexão estrutural ou funcional com o poder público e/ou com o poder político, oferta de prestações sociais, divisão territorial das atividades, alto poder de intimidação, alta capacitação para a fraude, conexão local, regional, nacional ou internacional com outras organizações etc.⁹⁵

A hierarquia, presente nas organizações criminosas, permite um rígido controle nas divisões de tarefas, levando às últimas consequências quaisquer rupturas à sua obediência.

⁹⁴ CERNICCHIARO, Luiz Vicente; Crime Organizado. *Revista CEJ*, América do Norte, v. 1, p. 127, ago. 1997. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/101/144>. Acesso em 12/06/2011.

⁹⁵ GOMES, Luís Flávio; *Crime Organizado: que se entende por isso depois da Lei nº 10.217/01?*. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/2919/crime-organizado-que-se-entende-por-isso-depois-da-lei-no-10-217-01>. Acesso em: 12/06/11.

⁹⁶ Essa divisão de tarefas, existente na estrutura da organização criminosa, combina-se a centralização do controle com a descentralização das ações. ⁹⁷

Pitombo ao descrever as características das organizações criminosas trata do aspecto temporal que as diferencia da “prática organizada de crime”, ressalta que a duração das organizações faz com que estas se aproximem da idéia de instituição. ⁹⁸

Essa idéia de instituição no crime organizado é demonstrada no entender de Álvaro Bunster, no número considerável de pessoas, de diversas condições sociais, culturais e econômicas, que desempenham variadas tarefas, com diferentes graus de responsabilidade. ⁹⁹

Além do mais, as associações criminosas obtêm com suas atividades ilícitas vultuosos lucros, acumulando grandes riquezas. Todavia, como essa corrupção é, na maioria das vezes, direcionada às autoridades de todos os poderes do Estado, torna-se quase impossível detectar e combater os crimes praticados por essas organizações. ¹⁰⁰

A especialização dessas organizações e sua aparência de “normalidade” talvez sejam as características mais marcantes dessas empresas criminosas a ponto de atrair para sua rede, empresas com o papel específico de se lavar dinheiro ilícito de suas transações logo, a chamada "lavagem de dinheiro", então, torna-se consequência. ¹⁰¹

⁹⁶ LAVORENTI, Wilson e SILVA, José Geraldo da. Crime organizado na atualidade. Campinas-SP: *Bookseller*, 2000, p.23-30.

⁹⁷ REALE JÚNIOR, Miguel. *Crime organizado e crime econômico*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 4, n. 13, p. 182-187, 1996

⁹⁸ REALE JÚNIOR, Miguel. *Crime Organizado e crime econômico*. RBCC, nº 13 jan/mar./ 1996 apud PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: A tipicidade do crime antecedente*, p.23. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

⁹⁹ BUNSTER, Álvaro. *La delincuencia organizada ante del derecho*. BMDC, nº 87, set-dez/1996, p. 759 apud PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: A tipicidade do crime antecedente*, p.24. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁰⁰ SILVA, Eduardo Araújo da. *Crime Organizado: Procedimento probatório*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 38.

¹⁰¹ CERNICCHIARO, Luiz Vicente; Crime Organizado. *Revista CEJ*, América do Norte, v. 1, p. 127, ago. 1997. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/101/144>. Acesso em 12/06/2011.

4 DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Neste capítulo, pretende-se esclarecer o conceito do crime de lavagem de dinheiro, bem como, os requisitos necessários para a sua caracterização, além das fases que permitem que o dinheiro obtido de forma suja integre o sistema econômico com aparência lícita. Por fim, verificar-se-á, até que ponto há a necessidade de que o agente que pratica o crime de lavagem de capitais conheça realmente a origem dos bens negociados.

4.1 Conceito

Marco Antônio de Barros conceitua o referido crime com base no artigo 1º da Lei 9.613/1998, dizendo tratar-se de operação financeira ou transação comercial que oculta e dissimula a integração na economia ou no sistema financeiro nacional de valores provenientes de crimes tais como: a) tráfico ilícito de entorpecentes ou drogas afins; b) terrorismo; c) contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção; d) extorsão mediante seqüestro; e) praticados contra a Administração Pública; g) cometidos contra o sistema financeiro nacional; h) praticados por organização criminosa.¹⁰²

Peter Lilley, além de conceituar o crime de lavagem de dinheiro, ainda explica o porquê da utilização desta expressão para defini-lo:

A lavagem de dinheiro é método por meio do qual os recursos provenientes do crime são integrados aos sistemas bancários e ao ambiente de negócios do mundo todo: o dinheiro ‘negro’ é lavado até ficar mais branco que o branco (de onde decorre a esclarecedora denominação francesa blanchiment d’argent – alvejamento do dinheiro). É através deste processo que a identidade do dinheiro sujo _ ou seja, a procedência criminosa e a verdadeira identidade dos proprietários desses ativos _ é transformada de tal forma que os recursos parecem ter origem em uma fonte legítima.¹⁰³

¹⁰² BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de dinheiro*- implicações penais, processuais e administrativas. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, pag. 45.

¹⁰³ LILLEY, Peter. *Lavagem de dinheiro*: Negócios ilícitos transformados em atividades legais. 2ª Ed. São Paulo: Futura 2001, p.17.

A função precípua do crime de lavagem de capitais é tornar lícito o dinheiro proveniente das transações ilícitas realizadas por criminosos e pelas organizações criminosas, ou seja, permite que os bens e valores adquiridos por essas organizações possam entrar em circulação no mercado de maneira “limpa”.¹⁰⁴

4.2 Da Previsão Legal

O Brasil como forma de demonstrar seu comprometimento com a assinatura do Tratado de Viena em 1998, editou a Lei 9.613 de 03.03.1998 (Lei da Lavagem de Dinheiro) com o intuito de reprimir e coibir crimes antecedentes, como o tráfico ilícito de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas.¹⁰⁵

Como vimos o crime de lavagem de capitais necessariamente decorre de um crime anterior e prevê três fases de acordo com o artigo 1º da lei 9.613/98¹⁰⁶, ocultação, dissimulação e integração dos bens que necessariamente devem ser provenientes de crimes anteriores definidos na lei de lavagem de dinheiro.¹⁰⁷

¹⁰⁴ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: A tipicidade do crime antecedente*, p.86. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁰⁵ RIBEIRO, Antônio de Pádua. *Revista CEJ*, América do Norte, v.17, p. 2, nov. 1999. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/101/144>. Acesso em 12/06/2011.

¹⁰⁶ Artigo 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime.

¹⁰⁷ I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

II - de terrorismo e seu financiamento; (Redação dada pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003)

III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;

IV- de extorsão mediante seqüestro;

V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

VI- contra o sistema financeiro nacional;

VII- praticado por organização criminosa.

VIII - praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B 337-C e 337-D do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal). (Inciso incluído pela Lei nº 10.467, de 11.6.2002).

BRASIL. DISTRITO FEDERAL. LEI nº 9613 de 04/03/1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens e direitos e valor [...]. DOU de 04/03/98.

A ocultação ocorre na conversão de grandes quantidades de dinheiro em espécie, em bens que possam ser negociados livremente de forma lícita, essa conversão pode se dar em depósitos bancários, ou ainda pela compra de títulos de créditos, tais manobras facilitam a movimentação desse dinheiro tornando o dinheiro sujo menos visível.¹⁰⁸

Quanto à dissimulação, esta se dá por operações e transações financeiras diversas dentro do próprio país ou fora deste, na qual há uma multiplicidade de contas bancárias de empresas de produtos diversificados e que atuam em diversos ramos da sociedade. Tanto na ocultação como na dissimulação busca-se a circulação dos bens obtidos de maneira ilícita.¹⁰⁹

Finalmente, a integração ocorre na última etapa da lavagem de dinheiro, após a ocultação e dissimulação os bens aparentam normalidade, logo, estão aptos a integrar qualquer setor da economia, pois agora possuem aparência lícita, completa-se assim a última fase do crime de lavagem de dinheiro: a integração.¹¹⁰

4.3 A Quem se Destina a Lei

Fato primordial é apontar as pessoas a quem se destina a Lei de lavagem de dinheiro, se apenas às pessoas físicas ou também às pessoas jurídicas. Conforme preconiza o artigo 9º da Lei 9.613 de 1998, sujeitam-se as obrigações contidas nos artigos 10¹¹¹ e 11¹¹² da

¹⁰⁸ LILLEY, Peter. *Lavagem de Dinheiro: Negócios Ilícitos Transformados em Atividades Legais*. 2ª Ed. São Paulo: Futura, 2001. pag. 81.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 82.

¹¹⁰ Ibidem, p. 86.

¹¹¹ Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

I identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes;

II manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas;

III deverão atender, no prazo fixado pelo órgão judicial competente, as requisições formuladas pelo Conselho criado pelo art. 14, que se processarão em segredo de justiça.

§ 1º Na hipótese de o cliente constituir-se em pessoa jurídica, a identificação referida no inciso I deste artigo deverá abranger as pessoas físicas autorizadas a representá-la, bem como seus proprietários.

referida lei, as pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as que comercializam bens de luxo ou de alto valor.¹¹³

4.4 Da Comunicação de Operações Financeiras

A comunicação de operações financeiras atua como fator preventivo ao crime de lavagem de dinheiro. A Lei 9.613 estabelece obrigações no sentido de se identificar o cliente, o registro de qualquer transação e a obrigatoriedade de comunicação de qualquer operação suspeita.¹¹⁴

Logo, de acordo com o inciso II, do artigo 11 da lei supracitada, cabe aos empresários comunicar transações que ultrapassem o limite fixado pelas autoridades competentes, principalmente quando estas indicarem sérios indícios de crimes previstos nos crimes de lavagem de dinheiro.¹¹⁵

§ 2º Os cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de cinco anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, prazo este que poderá ser ampliado pela autoridade competente.

§ 3º O registro referido no inciso II deste artigo será efetuado também quando a pessoa física ou jurídica, seus entes ligados, houver realizado, em um mesmo mês-calendário, operações com uma mesma pessoa, conglomerado ou grupo que, em seu conjunto, ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente.

Art. 10A. O Banco Central manterá registro centralizado formando o cadastro geral de correntistas e clientes de instituições financeiras, bem como de seus procuradores. (Incluído pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003)

¹¹² I dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes⁴⁹, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se;

II deverão comunicar, abstendo-se de dar aos clientes ciência de tal ato, no prazo de vinte e quatro horas, às autoridades competentes:

a) todas as transações constantes do inciso II do art. 10 que ultrapassem limite fixado, para esse fim, pela mesma autoridade e na forma e condições por ela estabelecidas, devendo ser juntada a identificação a que se refere o inciso I do mesmo artigo; (Redação dada pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003)

b) a proposta ou a realização de transação prevista no inciso I deste artigo. (...)"

¹¹³ Sentença proferida nos autos nº 2005.81.00.014586-0, 11ª Vara Federal da Subseção de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará, Juiz Federal Titular: Danilo Fontenelle Sampaio, publicada no DJU de 22/10/2008. Disponível em: <http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resconsproc.asp>. Acessado em: 20/07/2011.

¹¹⁴ SENNA, Adrienne; Regulamentação da Lei 9613/98 Pelos Órgãos Competentes. *Revista CEJ*, América do Norte, v. 1, p. 127, ago. 1997. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/101/144>. Acesso em 12/06/2011.

¹¹⁵ Sentença proferida nos autos nº 2005.81.00.014586-0, 11ª Vara Federal da Subseção de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará, Juiz Federal Titular: Danilo Fontenelle Sampaio, publicada no DJU de 22/10/2008. Disponível em: <http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resconsproc.asp>. Acessado em: 20/07/2011.

4.5 O Elemento Subjetivo (Dolo Direto e Dolo Eventual)

O cerne deste trabalho está no estudo do artigo 1º, §2º, inciso, II, da Lei 9.613/1998,¹¹⁶ o qual preconiza que incorre na mesma pena do artigo 1º, da referida lei, aquele que utiliza na atividade empresarial valores que sabe provenientes de qualquer dos crimes antecedentes estipulados neste artigo.¹¹⁷

O fato de não haver restrição expressa ao dolo eventual na Lei 9.613/1998 permite que ocorra o crime de lavagem de dinheiro, previsto, no artigo 1º, ainda que o agente não tenha conhecimento integral da origem ou natureza criminosa do objeto de lavagem, sendo necessário apenas que ele assuma o risco de ocultar ou dissimular a sua origem ou natureza ilícita.¹¹⁸

Compete discutir se existe uma lacuna legislativa que eleve no mesmo sentido os incisos I e II do § 2º,¹¹⁹ restringindo o crime de lavagem ao dolo direto, ou se trata de uma

¹¹⁶ § 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo;
BRASIL. DISTRITO FEDERAL. LEI nº 9613 de 04/03/1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens e direitos e valor [...]. DOU de 04/03/98.

¹¹⁷ Lei 9.613/98, art. 1º, parágrafo 1º, inciso II: Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo: os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere.

¹¹⁸ CALLEGARI, André Luís. *Lavagem de Dinheiro*: Estudo Introdutório do prof. Eduardo Montealegre Lyne. Barueri, SP: Manole Ltda, 2005. p. 27

¹¹⁹ Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo;
II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei."

omissão deliberada do legislador, o qual permitiria a incidência da lei no caso de dolo eventual.¹²⁰

A principal justificativa para a aceitação do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro é que ignorância deliberada e conhecimento positivo são igualmente culpáveis, se as circunstâncias que rodeiam a transação têm alta probabilidade de serem provenientes de um delito.¹²¹ Nesse sentido, discorre com brilhantismo da 11ª Vara Federal/ CE:

A justificativa textual é que, segundo o entendimento comum, alguém 'conhece' fatos mesmo quando ele está menos do que absolutamente certo sobre eles. Agir 'com conhecimento', portanto, não é necessariamente agir apenas com conhecimento positivo, mas também agir com indiferença quanto à elevada probabilidade da existência do fato em questão. Quando essa indiferença está presente, o conhecimento 'positivo' não é exigido.¹²²

Depois de todas as ponderações feitas acima, não resta dúvida que um empresário que comercializa produtos de alto valor e os vende em troca de uma suntuosa soma de dinheiro em espécie, no mínimo deveria saber, ou sabe, da alta probabilidade de estar dissimulando a origem ilícita daquela transação.

Cabe agora, discutir qual o sentido da palavra “sabe” na Lei de lavagem de dinheiro. Quis o legislador que ela fosse usada no sentido de plena convicção, ou apenas no sentido de que “deveria saber”, sobre esse tema, discorre com maestria o Ministro Nelson Jobim.

¹²⁰ Sentença proferida nos autos nº 2005.81.00.014586-0, 11ª Vara Federal da Subseção de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará, Juiz Federal Titular: Danilo Fontenelle Sampaio, publicada no DJU de 22/10/2008. Disponível em: <http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resconsproc.asp>. Acessado em: 20/07/2011.

¹²¹ CALLEGARI, André Luís. *Lavagem de Dinheiro*: Estudo Introdutório do prof. Eduardo Montealegre Lyne. Barueri, SP: Manole Ltda, 2005. p. 2

¹²² Sentença proferida nos autos nº 2005.81.00.014586-0, 11ª Vara Federal da Subseção de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará, Juiz Federal Titular: Danilo Fontenelle Sampaio, publicada no DJU de 22/10/2008. Disponível em: <http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resconsproc.asp>. Acessado em: 20/07/2011.

[...] Caminhamos para avançar um pouco mais e dizer que incorre na mesma pena quem utiliza na atividade econômico- financeira, bens, direitos ou valores que sabe provenientes dos crimes antecedente. Então na terceira situação, não é necessário, para a condenação e para a sentença condenatória, que tenhamos, neste processo, a prova de que a conduta do cidadão, do lavador do dinheiro, do gerente do banco, daquele que estava conduzindo-os criminosamente, visava ocultar ou dissimular ou que tenha dissimulado? Não. Basta que se tenha utilizado de valores que sabe serem oriundos dos crimes mencionados na lei. Na circunstância de saber está abrangido não só o dolo como o dolo eventual. A expressão “saber” significa saber, porque tinha a consciência ou saber no sentido do dolo eventual, ou seja, tinha condição de saber, não quis saber aqui e fingiu não saber, e aqui se pega o dolo eventual.¹²³

Como bem demonstrado ao longo deste trabalho, a lei não apresenta óbices quanto à aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no ordenamento jurídico, vê-se, que o problema maior está relacionado a uma questão de política criminal.

Não resta dúvida que é possível a aplicação do dolo eventual nos crimes de lavagem, a lei é clara, cabe aos operadores do direito aplicarem a lei sem distinção, contudo, isto não é tão fácil quando o sistema penal seleciona quem deve ser punido, conforme discutido na teoria da reação social que discorre sobre a seletividade do sistema penal nos crimes de colarinho branco.

¹²³ NELSON, Jobim. *Revista CEJ*, América do Norte, v. 17, p. 8, nov. 1999. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/101/144>. Acesso em 12/06/2011.

CONCLUSÃO

O cerne da presente monografia está centrada na possibilidade de aplicação do dolo eventual à lei de lavagem de capitais (Lei nº 9.613/1998). Em análise ao referido estudo, conclui-se que, mesmo sendo a Teoria da Cegueira Deliberada recente em nosso ordenamento jurídico, não há dificuldades em utilizá-la, posto que, a jurisprudência vem se consolidando a respeito do tema, o que ocorre ainda é a dificuldade quanto às referências bibliográficas no Brasil.

Com o fortalecimento da moeda brasileira, o Brasil tem se tornado um paraíso para os criminosos que desejam tornar lícito o bem auferido de maneira ilícita. Conseqüentemente novos crimes surgem acompanhando essa tendência mundial, e, para tentar impedir que tais condutas não sejam passíveis de punição, faz-se necessário a adoção de teorias que coíbam tais condutas.

Após a análise dos componentes do dolo e culpa e das teorias aceitas e utilizadas no Brasil, não há restrição legal quanto à aceitação do dolo eventual no delito previsto no artigo 1º, parágrafo 2º, inciso I da lei de lavagem de capitais (Lei 9.613/1998), como proposto pela sentença de 1º grau da 11ª Vara da Justiça Federal/CE.

Mesmo sendo recente sua aplicação no Brasil, não resta dúvida quanto aos requisitos que compõem a teoria da cegueira deliberada, quais sejam: a elevada probabilidade do conhecimento de serem os bens provenientes de crime, e que deliberadamente o agente ignorou essa circunstância.

Cabem as pessoas que comercializam bens de luxo ou de alto valor manter registro de toda transação que ultrapasse o limite fixado pela autoridade competente. Os

proprietários da revendedora de carros Brilham Car ao deixarem de informar uma transação na qual receberam o numerário de 980.000,00 (novecentos e oitenta mil reais) em notas de cinquenta reais em sacos de náilon, fecharam deliberadamente os olhos pra ilicitude do ato que estavam cometendo.

No caso em estudo nesta monografia, nota-se que a sentença de 1º grau da 11ª Vara da Justiça Federal da 5ª Região está correta, já que não há restrição legal expressa para o dolo eventual no crime do artigo 1º, caput, da Lei 9.613/1998, no entanto, é possível admiti-lo diante da previsão geral do art. 18, I, do CP.

Portanto, não há óbices jurídicos quanto á aplicação da referida teoria, o que há é um problema de política criminal. Finalmente, é de suma importância o estudo de teorias como a da cegueira deliberada para a máxima eficácia da lei de lavagem nos crimes praticados por empresários.

REFERÊNCIAS

PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: A tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

CALLEGARI, André Luís. *Lavagem de Dinheiro: Estudo Introdutório do prof. Eduardo Montealegre Lyne*. Barueri, SP: Manole Ltda, 2005.

LILLEY, Peter. *Lavagem de Dinheiro: Negócios Ilícitos Transformados em Atividades Legais*. 2ª Ed. São Paulo: Futura, 2001.

MORO, Sérgio Fernando. *Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem de dinheiro*. Porto Alegre: livraria do Advogado, 2007.

ROXIN, Claus. *La teoria Del delito em La Discussion Actual*. Lima: Grijley, 2007.

SANTOS, Juarez Cirino: DIREITO PENAL: Parte Geral. Curitiba: ICP; *Lumen Juris*, 2006.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique: *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

LAUFER, Christian; SILVA, Robson, A. Galvão, A teoria da cegueira deliberada e o direito penal brasileiro. *Boletim IBCRIM*- Ano 17- nº 204, p. 10-11, Nov/ 2009.

Sentença proferida nos autos nº 2005.81.00.014586-0, 11ª Vara Federal da Subseção de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará, Juiz Federal Titular: Danilo Fontenelle Sampaio, publicada no DJU de 22/10/2008. Disponível em: <http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resconsproc.asp>. Acessado em: 30/05/2011.

Acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, 2ª Turma, na Apelação Criminal ACR5520-CE, relator desembargador federal, Francisco Barros Dias, publicada no DJU de 22/10/2008. Disponível em: WWW.trf5.jus.br. Acessado em: 15/05/ 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal*, vol. 1: parte geral. São Paulo: Atlas, 2008.

Corrêa Júnior, Luiz Carlos Bivar. *Direito Penal*: Edição Revista e Ampliada. Brasília: Ed. Vestcon, 2006.

PUPPE, Ingeborg. *A distinção entre Dolo e Culpa*; tradução, introdução, e notas: Luís Greco. Barueri, SP: Manole, 2004.

OLIVEIRA, William Terra de. *Lei de Lavagem de Capitais*. São Paulo; RT, 1998.

GOMES, Luís Flávio; *Crime Organizado: que se entende por isso depois da Lei nº 10.217/01?*. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/2919/crime-organizado-que-se-entende-por-isso-depois-da-lei-no-10-217-01>. Acesso em: 12/06/11.

GOMES, Luís Flávio; *Crime Organizado: que se entende por isso depois da Lei nº 10.217/01?*. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/2919/crime-organizado-que-se-entende-por-isso-depois-da-lei-no-10-217-01>. Acesso em: 12/06/11.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; Crime Organizado. *Revista CEJ*, América do Norte, v. 1, ago. 1997. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/101/144>. Acesso em 12/06/2011.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. *Revista CEJ*, América do Norte, v. 17, p. 2, nov. 1999. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/101/144>. Acesso em 12/06/2011.

NELSON, Jobim. *Revista CEJ*, América do Norte, v. 17, p. 8, nov. 1999. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/101/144>. Acesso em 12/06/2011.

DISTRITO FEDERAL. LEI nº 9613 de 04/03/1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens e direitos e valor [...]. DOU de 04/03/98.

BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de dinheiro*- implicações penais, processuais e administrativas. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal. 2.ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1997.

DIAS, Jorge Figueiredo. A criminalidade organizada: do fenómeno ao conceito jurídico-penal. *Revista Brasileira de Ciência Criminal*, 2008.

LAVORENTI, Wilson e SILVA, José Geraldo da. Crime organizado na atualidade. Campinas-SP: *Bookseller*, 2000.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Crime organizado e crime econômico*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 4, 1996.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Crime Organizado: Procedimento probatório*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 38.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial, volume 2*. 3ª Ed. ver. E ampl. – São Paulo: Saraiva.

SENNA, Adrienne; Regulamentação da Lei 9613/98 Pelos Órgãos Competentes. *Revista CEJ*, América do Norte, v. 1, p. 127, ago. 1997. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/101/144>. Acesso em 12/06/2011.

JESUS, Damásio E. de, *Direito Penal*, volume 1: parte geral. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1999.

QUEIROZ, Paulo, *Direito Penal: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2006.

BOTTINO, Thiago; OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro Faria de. Seletividade do Sistema Penal nos Crimes Contra o Mercado, p. 907. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3244.pdf>. Acesso em 03/10/2011.